

LA MEDIACIÓN PENAL DE ADULTOS EN PORTUGAL

A propósito de la recensión del libro de André Lamas Leite, *A Mediação Penal de Adultos, um novo “paradigma” de justiça?* (*Análise Crítica da lei nº 21/2007, de 12 de junho*)

Josefina García García-Cervigón

Doctora en Derecho y Profesora Asociada de Derecho Penal. UNED

GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, Josefina. Legislación líquida. Una nota sobre el Proyecto de Ley de 2009 de Reforma del Código Penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2010, núm. 12-r4, p. r4:1-r4:6. Disponible en Internet:

<http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-r4.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 12-r4 (2010), 16 ago]

RESUMEN: La justicia reparadora constituye un tema consolidado en el contexto internacional siendo fundamental en el ámbito político-criminal, penal, procesal, criminológico y victimológico. En este contexto se desarrollan los ADR (resolución alternativa de conflictos) de los cuales forma parte la mediación penal de adultos. A diferencia de España, países europeos ya han cumplido con el imperativo que la normativa europea exige en relación a la

implantación de la mediación penal en las legislaciones nacionales. Portugal ha sido el último país de la U.E que ha incorporado en su legislación esta resolución alternativa de conflictos. Dicha incorporación se realiza por la Lei nº 21/2007 de 12 de junio. Lamas Leite realiza una revisión crítica de esta ley y de los problemas que conlleva en la práctica dicha legislación. Da una visión general de la mediación penal de adultos portuguesa en un momento en el que acababa de implantarse, iniciándose y acrecentándose el debate doctrinal con esta monografía.

PALABRAS CLAVE: Mediación penal, adultos, Portugal, legislación, política criminal.

Fecha de publicación: 16 agosto 2010

I.- La mediación penal de adultos ocupa un lugar destacado como una forma de resolución alternativa de conflictos (ADR). Numerosa normativa internacional fundamenta la incorporación de la mediación a la justicia penal, entre ella numero-

sa normativa europea¹. El año 2001 supone un hito para la mediación penal de adultos en la Unión Europea pues la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea (2001/220/JAI)² establece una fecha para que los Estados miembros modifiquen e incluyan la normativa necesaria para introducir en sus legislaciones nacionales la mediación penal de adultos. En este sentido hay que señalar que no todos los Estados miembros han cumplido con esta obligación, entre ellos España, que todavía no contempla una normativa específica sobre la materia³.

El último Estado de la Unión Europea que incorpora la mediación penal de adultos en su legislación es Portugal. La forma en la que se introduce no es mediante una reforma del Código penal o del Código procesal penal sino a través de una legislación específica y concreta sobre el mismo: la *Lei n.º 21/2007* de 12 de junio y su posterior reglamentación de 23 de enero del 2008.

II.- La mediación penal portuguesa se introduce gracias a la legislación antes mencionada, si bien sobre la base previa del artículo 202º n.º 4 de la Constitución portuguesa, así como de experiencias-piloto, entre las que destaca el “*Projecto do Porto*”⁴.

La mediación penal de adultos portuguesa es una realidad reciente. Con posterioridad a la entrada en vigor de la legislación se puso en marcha en cuatro comarcas, procediéndose en julio del 2009 a una ampliación del ámbito territorial hasta llegar a un total de quince comarcas que son las que actualmente trabajan en mediación penal.

La mediación penal de adultos se ha implantado en Portugal de manera gradual siguiendo el sistema adoptado para las mediaciones familiar⁵ y laboral⁶.

¹ Desde el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 hasta la relevante Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo (2001/220/JAI) relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

² En esta Decisión se establece que los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales y velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima y el inculpado que se haya alcanzado con motivo de la de la mediación, estableciendo un plazo a los Estados miembros para poner en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado sin que pueda exceder del 22 de marzo del 2006.

³ Véase la Respuesta parlamentaria escrito 4/1242/0000 de 9 de julio del 2004. Si bien actualmente en el caso español se da la paradoja de no contemplar una normativa específica sobre la mediación penal de adultos pero sí darse una mediación penal de adultos *de facto*, siendo numerosas las experiencias-piloto (Valencia en el año 1993, Cataluña 1998/2000; La Rioja en el año 2000, Madrid en el año 2001) destacando el Proyecto “Justicia restaurativa y mediación penal: análisis y valoración de las experiencias de mediación penal en la jurisdicción de adultos” del CGPJ iniciado en el año 2005 y concretado en enero del 2007, al ser la primera experiencia de ámbito nacional que se da en España y a partir de la cual la mediación penal de adultos comienza a ser una realidad fáctica.

⁴ Este proyecto es una iniciativa que se promueve por la Faculdade de Direito da Universidade do Porto (FDUP) por la Procuraduria-Geral Distrital do Porto y por el Departamento de Investigaçao e Acçao Penal do Porto, véase, REIS, S., “A Vittima na Mediaçao Penal em Portugal”, en Revista da Ordem dos Advogados (en prensa), 2010, pág. 3.

⁵ La mediación familiar se creó a través de un Protocolo de 5 de mayo del 2006 entre el Ministerio de Justicia y agentes sociales.

Esto obedece a una línea general de expansión de la mediación, en sentido amplio, la cual se inserta en un programa de promoción de los medios de resolución alternativa de conflictos. La coordinación corre a cargo del GRAL (Gabinete para la Resolución Alternativa de Litigios) dependiente del Ministerio de Justicia portugués⁷.

La Ley del 2007 regula aspectos esenciales de la mediación aunque se deja el desarrollo para una posterior legislación complementaria y reglamento. La Ley hace referencia al ámbito de aplicación, es decir, la causa puede derivarse a mediación cuando el tipo penal prevea una pena superior a 5 años, delitos contra la libertad o autodeterminación sexual, peculado, corrupción o tráfico de influencias, si el ofendido es menor de 16 años y en el caso de aplicación de procesos sumario o sumarísimo. Además regula otras materias: proceso de mediación, tramitación, acuerdo, plazos y suspensión, presencia de abogados, costas y todo lo relativo a mediadores.

III.- Como se ha dicho anteriormente, la mediación penal de adultos es una realidad reciente en Portugal. Ello queda patente no sólo por el poco tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la legislación, así como por la todavía escasa bibliografía sobre la materia. Un tema tan especializado y concreto como la mediación penal de adultos, así como el desarrollo temporal mínimo y la progresiva implantación de la mediación son, a mi juicio, motivos para la carencia de monografías que estudien este interesante y creciente fenómeno de resolución alternativa de conflictos.

Aunque la monografía de Lamas Leite se publicó en junio del 2008 (Coimbra Editora, Coimbra, 236 págs.), transcurridos ya más dos años desde su fecha de publicación, conserva un enorme interés científico. Ese interés viene dado por la obra en sí, así como por ser una de las primeras monografías que se escriben al poco de la entrada en vigor de la *Lei* nº 21/20007 de 12 de junio. A ello se une el carácter crítico del libro cuyo análisis detallado de todos los temas esenciales de la ley, que regula la mediación penal de adultos, aspira a “proporcionar un amplio debate sobre la temática, con vistas a que se aproveche el periodo experimental de aplicación de las normativas para introducir eventuales modificaciones a las actuales disposiciones” (págs. 7 y 8). He aquí donde radica la relevancia de esta monografía y el aporte que hace a la comunidad científica.

IV.- Desde un punto de vista formal, la obra se divide en cinco capítulos, una bibliografía, un apéndice de legislación tanto de derecho interno como de derecho de la Unión Europea e internacional público y un índice.

El texto tiene como base una versión más reducida del mismo que fue publicada

⁶ El sistema de mediación familiar se crea a través del *Despacho do Secretário de Estado da Justiça* nº 18 778/2007 de 13 de julio, publicado en *Diário da República*, II Serie, de 2 de agosto de 2007.

⁷ Para más información sobre el GRAL véase la web oficial disponible en <http://www.gral.mj.pt>.

con anterioridad y cuyo contenido se centró en la conferencia “Mediación Penal: Sentido y resultados” del 8-1-2007 de la Facultad de Derecho de Oporto⁸. A partir de esta comunicación, y una vez que entra en vigor la reforma de la legislación, Lamas Leite desarrolla una monografía crítica sobre dicha reforma y su aplicación en el periodo transitorio de dos años que concede la legislación para que de forma progresiva se implante la mediación penal de adultos en Portugal.

La sistemática seguida por el autor en todos los capítulos y en el conjunto de la obra es impecable.

- El capítulo I *Introdução. Enquadramento* (Introducción. Encuadramiento) supone, como su título indica, delimitar el marco doctrinal sobre el que se realiza la reforma legislativa portuguesa sobre mediación penal de adultos. Se centra en los antecedentes de la mediación en el ámbito internacional con especial referencia a los movimientos abolicionistas y a una política criminal que aboga por la idea de participación y descentralización en la administración de justicia penal, sin olvidar la reparación que se presenta como una tercera vía a la respuesta criminal en los países de nuestro entorno cultural.

- El capítulo II *A mediação como instrumento da política criminal portuguesa* (La mediación como instrumento de política criminal portuguesa) destaca la discordancia entre la Ley Marco de Política Criminal (*Lei* nº 17/2006 de 23 de mayo y *Lei* nº 51/2007) que define los objetivos y prioridades de la política criminal para el 2007-2009, y la Ley 21/2007 que regula la mediación. La discordancia viene dada por la relación de los tipos penales sobre los que cabe derivar a mediación. Lamas Leite señala la necesidad de que el legislador sea más cuidadoso en relación a las instrucciones y directivas específicas que sobre la materia debe realizar el legislador en cumplimiento del artículo 12 de la Ley nº 51.

- El capítulo III *Breve referênciã à legislação de onte supra-nacional* (Breve referencia a la legislación de fuente supra-nacional) hace alusión a la Decisión Marco 2001/220/JAI y a la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa nº (99) 19 de 1999. Es un capítulo muy breve que sirve para encuadrar la mediación penal en el contexto internacional.

Todos los capítulos mencionados son breves pero necesarios para delimitar el contexto nacional e internacional en el que se ha desarrollado y se desarrolla la mediación penal de adultos en Portugal.

- El capítulo IV *Apreciação crítica da Lei* (Apreciación crítica de la ley) supone el desarrollo de toda la visión crítica de la Ley del 2007. Un capítulo extenso de 110 páginas que aborda todos los problemas y discordancias de la legislación portuguesa sobre mediación penal de adultos.

El autor parte de la definición de mediación y a partir de ahí se cuestiona varias opciones sobre su fundamento como mecanismo que se inserta en el proceso penal

⁸ *Maia Jurídica – Revista de Direito*- año IV, nº 2, págs. 107-143.

o como vía de resolución de litigios desligada del proceso. Lamas Leite entiende que la mediación vive en una paradoja al querer ser parte del sistema judicial clásico beneficiándose de su aporte técnico, su evolución y sus derechos, pero al tiempo quiere ser una forma diferente de administrar justicia. Por ello el autor estima que sopesando estos dos polos será donde se podrá encontrar la regulación más adecuada para enfrentarse a los desafíos de la modernidad penal (pág. 47).

A continuación se abordan temas tan relevantes como las finalidades de la mediación y el momento procesal en el que la causa se deriva a mediación. A partir de aquí se realiza un estudio exhaustivo sobre el procedimiento seguido, naturaleza jurídica del acto de mediación, así como todo lo relativo al acuerdo de mediación (modelo, naturaleza jurídica de las cláusulas, consecuencias jurídicas derivadas de dicho acuerdo y el cumplimiento o incumplimiento del acuerdo).

Una vez descrito todo lo que es el acto de mediación y el acuerdo, el autor también menciona temas que son complementarios pero necesarios para realizar un adecuado estudio legislativo de la mediación penal de adultos portuguesa. En este sentido trata materias relativas a la ausencia de la intervención de magistrados y la intervención de mediadores. De ahí la necesidad de ver el estatuto para ser mediador, los aspectos jurídicos de la conducta del mediador, la intervención de mandatarios judiciales y los requisitos para acceder a la profesión de mediador. De todo lo expuesto quizá lo más controvertido es la presencia de mandatarios judiciales o abogados en el proceso de mediación. Indudablemente no pueden interferir ni intervenir en el mismo, estando presentes para aconsejar a su cliente en el caso de que sea ciego, sordo, mudo, analfabeto, menor de 21 años o desconocedor del portugués.

- En el capítulo V "*Finalizar (sem concluir)*" (El finalizar sin concluir) el autor da su opinión sobre todo lo expuesto, aunque a lo largo de la monografía ya se vislumbra la toma de posición. Con buen criterio, señala que no se puede llegar a grandes conclusiones dada la materia tan reciente y el carácter experimental que tiene la mediación penal portuguesa en los dos años posteriores a su entrada en vigor.

No obstante, el autor expone las siguientes reflexiones: a) la mediación penal puede ser un valioso instrumento para una franja de criminalidad pequeña o media; b) la mediación se entiende como un instrumento intra-procesal complementario que debe conformarse con las estructuras básicas y finalidades que se adscriben a esta rama del Derecho; c) la mediación es un nuevo paradigma de administración del *ius puniendi* (págs. 141-143).

Lamas Leite finaliza con una importante reflexión que resume la esencia del libro comentado: "Ojalá la mediación penal contribuya en la paz social y no en una alienación colectiva por una cierta forma de administrar justicia que, de paragón se transforme en un peligroso instrumento de privatización del Derecho Penal" (pág.

144).

Además, el texto se completa con una amplia bibliografía portuguesa e internacional y un apéndice de legislación sobre mediación penal dividido en dos partes. Se destaca sobre todo la primera parte del anexo sobre legislación portuguesa, tanto la *Lei* n° 21/2007 como la legislación complementaria que desarrolla aspectos de aquélla⁹. La parte segunda del anexo se centra en legislación europea e internacional que sirve para impulsar y delimitar el desarrollo de la mediación penal en diferentes países, se destaca sobre todo la Decisión Marco n° 2001/220/JAI.

V.- Por todo lo expuesto, la monografía merece todo el interés de la comunidad científica al realizar una crítica constructiva de la legislación portuguesa sobre mediación penal de adultos, contribuyendo al desarrollo doctrinal de este interesante tema que afecta a los mismos cimientos de la Administración de Justicia.

Es necesario considerar que la obra se publica en junio del 2008 fecha en la que la mediación penal portuguesa se encuentra en un periodo experimental y progresivo de implantación donde todavía la mediación no se había consolidado plenamente en la praxis y donde la entrada en vigor de la legislación era reciente. La aportación de esta monografía a la doctrina de la mediación radica, como se ha señalado con anterioridad, en un estudio detallado de la Ley y en proporcionar un amplio debate sobre la materia objeto de estudio que sirva para ir perfilando y desarrollando poco a poco aspectos teóricos de aplicación práctica sobre la mediación penal de adultos portuguesa.

⁹ *Portaria* n° 68-A/2008 de 22 de enero por el que se aprueba el modelo de notificación previsto en el artículo 3 de la Ley del 2007, *Portaria* n° 68-B/2008 de 22 de enero por el que se aprueba el Reglamento de selección de los mediadores penales para inscribirse en las listas del artículo 11 de la Ley del 2007, *Portaria* n° 68-C e 22 de enero por el que se aprueba el Reglamento del sistema de mediación penal, *Despacho* n° 2168-A/2008 por el que se fija la remuneración a percibir por los mediadores de conflictos en el ámbito de mediación penal.